



Likestillings- og
diskrimineringsombudet

Vår ref.:

12/541

Dato:

28.02.2013

Saksnummer: 12/541

Lovgrunnlag: diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4

Dato for uttalelse: 27. februar 2013

Spørsmålet i saken var om headhuntingfirmaet Mosaique AS handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4, da de utelukket klager fra videre rekrutteringsprosess fordi han er døv.

Det faktum at Mosaique kontaktet X via LinkedIn i forbindelse med rekrutteringen til stillingen gir grunn til å tro at firmaet anså X som kvalifisert til stillingen. Ombudet kom til at klager stilles dårligere enn andre når avskjæres fra videre rekrutteringsprosess fordi han er døv. Selv om resultatet kunne blitt at X ikke kom videre etter en nærmere samtale, stilles han likevel dårligere enn andre på grunn av sin nedsatte funksjonsevne når han avskjæres fra muligheten til å presentere seg og til å komme videre i rekrutteringsprosessen. Ombudet mener det blir snevert å ekskludere døve personer fra stillinger som stiller krav til kommunikasjon på generelt grunnlag. Å innkalle X til et møte slik at han fikk muligheten til å presentere seg, fremstår etter ombudets syn som en alternativ løsning som enkelt lar seg gjennomføre uten at det er uforholdsmessig ressurskrevende for Mosaique. En slik automatisk utelukkelse fra stillinger som stiller krav til kommunikasjon, uten å foreta en individuell vurdering, kan føre til at arbeidsmarkedet blir uforholdsmessig snevert for døve personer. Å innskrenke arbeidsmarkedet på den måten, vil være uforholdsmessig inngripende overfor døve personer.

OMBUDETS UTTALELSE

Sakens bakgrunn

Saken reiser spørsmål om direkte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne ved rekruttering.

Den 8. mars 2012 ble X oppringt av et ukjent nummer. X sendte SMS til det ukjente telefonnummeret og opplyste at han er døv og at han derfor ikke kan ta i mot taleanrop.

X mottok følgende SMS fra rekrutteringsselskapet Mosaique:

«Hei! Beklager, det var jeg ikke klar over. Jeg kom over profilen din på Linked-in, og ringte deg i forbindelse med Mosaique rekruttering. Men da dette er en stilling i konsulentfirma som krever kommunikasjon over telefon, vet jeg ikke om det er så aktuelt for deg. Beklager forstyrrelsen, ha en fin dag»

X svarte følgende på SMS:

«Kjære deg, det går bra og du forstyrrer meg ikke. Telefon var veldig viktig i gamle dager, men nå er det andre tider. Vi møter telefonsvarer hele tiden, og e-post er et godt alternativ. Brukerstøtte og bruk av telefon på en indirekte måte har aldri vært et problem for min del. Hvis døvheten fremdeles er et problem, så skjønner jeg det godt. De går nok glipp av en stor ressurs. Ha en fin dag du også.»

Hvor på Mosaique svarte:

«Tror ikke det er så aktuelt i denne omgang, men jeg la deg til på linkedin. Så da kan vi heller holde kontakten der. Så kan jeg si fra hvis det dukker opp noe.»

X svarte følgende tilbake:

«Det kan du nok. Det er synd at fordommene i samfunnet eksisterer, de går glipp av mye kunnskap som fritt kan utveksles blant kolleger. Når det handler om effektivitet og kommunikasjon, så må de tro om igjen om at vi døve ikke er like gode på det. Vi prates.»

I utlysningsteksten for stillingen som Mosaique rekrutterte til står det følgende:

«Vi søker konsulenter med erfaring innen en eller flere av følgende områder:

- *Active Directory og Identity Management*
- *MS Exchange*
- *Terminalserverløsninger*
- *Virtualisering (VMware, Microsoft, Citrix)*
- *Nettverk, brannmur, sikkerhet, tilgangsløsninger*
- *Lagring: SAN, NAS, deduplisering, lagringsvirtualisering*

Vi er på jakt etter kandidater med relevant praksis og tyngre sertifiseringer innen ett eller flere av overstående områder. Aktuelle kandidater har bakgrunn og forståelse for prosjektarbeid, har allmenn forretningsforståelse og gode kommunikasjonsevner. Du har evne til å ta ansvar, takle mange arbeidsoppgaver, og ønsker å jobbe i varierte virksomheter og miljøer. Samtidig ønsker vi en utadvendt og fleksibel person, som ønsker å lære og vil dele kunnskap med sine kolleger. Du må jobbe selvstendig innenfor dine arbeidsområder.»

Partenes syn på saken

X:

X hevder seg diskriminert på grunn av nedsatt funksjonsevne da headhunting firmaet Mosaique diskvalifiserte han fra videre rekrutteringsprosess fordi han er døv.

Mosaique viste tydelig at de ikke var interesserte i han som kandidat da han opplyste at han var døv. Det er i dag utviklet alternativer kanaler til kommunikasjon, som SMS, e-post og hurtigmelder. X viser til at han har fungert som møteleder, ledet workshops og holdt

presentasjoner i sin nåværende jobb i 16 år. Han har også hatt privat foredragsvirksomhet som dekker hørende publikum. Han viser også til at han vet at det stilles høye krav til stillingsinnehaver når det gjelder service og kommunikasjon. X mener han har opparbeidet seg slik kunnskap i sin nåværende jobb. Han har også bygd opp en solid faglig bredde- og spisskompetanse på enkelte områder. Han er indignert over at et headhunting firma avviser han fordi han er døv, og at rekrutteringsselskapet av den grunn tror at han ikke kan utføre jobben.

X mener Mosaique må ha ansett han som kvalifisert til stillingen, med 16 år lang arbeidserfaring fra IKT, da de tok kontakt med han via LinkedIn. Han mener Mosaique kunne håndtert saken på en annen måte, eksempelvis ved å innkalle han til en samtale for å ta opp problemstillingene rundt presentasjoner, ledelse av møter og workshops. De ville da hatt et godt grunnlag til å vurdere om han fortsatt var kvalifisert for stillingen.

Rekrutteringsselskapet Mosaique AS:

Mosaique AS bestrider at de har handlet i strid med forbudet mot diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne i forbindelse med rekruttering.

Spørsmålet i saken er om Mosaique har handlet i strid med diskrimineringsforbudet ved å unnlate å vurdere X for en bestemt it- stilling, og i stedet setter han opp på en liste over kandidater som vurderes jevnlig for mulige oppdrag. Mosaique presiserer at X ikke har søkt på stillingen, men at de kontaktet han på bakgrunn av en liste som Mosaique selv har utarbeidet. X står fortsatt på Mosaiques liste over personer som kan bli kontaktet i forbindelse med aktuelle oppdrag. Klager kan etter dette ikke anses for å ha blitt behandlet på en måte som kan karakteriseres som dårligere enn andre. Grunnvilkåret for direkte diskriminering er derfor ikke oppfylt.

Forutsatt at ombudet mener X har blitt dårligere behandlet enn andre ville ha blitt i en tilsvarende situasjon, må forholdet uansett falle innunder unntaket for saklig forskjellsbehandling. Ut fra den kunnskap konsulenten hadde om klager var han ikke en aktuell kandidat for stillingen. Det kan heller ikke sies at den behandlingen klager har fått er uforholdsmessig inngripende. X har verken søkt på noen stilling eller gitt uttrykk for at han ønsker å skifte jobb. Som det fremgår av SMS-meldingene er X fremdeles en aktuell person for andre fremtidige oppdrag.

Mosaique rekrutterer normalt ut fra spesifikke oppdrag med tilhørende stillingsbeskrivelser. I den aktuelle saken kontaktet Mosaiques konsulent en rekke personer på en liste opprettet ved hjelp av LinkedIn. Formålet med en slik kontakt er å undersøke om noen av personene kan være aktuelle for bestemte stillinger hos en av deres faste kunder. Mosaiques konsulenter kontakter normalt mellom 40 og 50 personer i løpet av en slik første undersøkelse. Avhengig av kvaliteten på listen konsulent jobber ut fra blir ca. halvparten av personene oppfordret til å møte til samtale hos Mosaique. Det er Mosaiques kunde som tar den endelige beslutningen om utvelgelsen av aktuelle kandidater og tilsettingen.

I denne saken hadde Mosaiques konsulent i oppdrag å finne frem til en person som var egnet og interessert i en utadrettet jobb i et konsulentfirma. Basert på oppgavene som ligger til stillingen, anså konsulent X som mindre aktuell for stillingen fordi han er døv. I tillegg til kommunikasjon per telefon vil stillingen innebære møteledelse, ledelse av workshops og presentasjoner for ulike kunder og brukergrupper. Stillingen innebærer deltagelse i, og selvstendig ansvar for, ulike prosjekter hos ulike kunder. Dette omfatter i tillegg til det faglige også i mange tilfeller hovedansvaret for all interaksjon med kunden og kundens ulike prosjekt- og brukergrupper. Prosjektene kan være av ulikt omfang og varighet, og man har flere prosjekter samtidig. Konsulenten har ansvar for å gjennomføre presentasjoner, lede diskusjoner, lytte til innspill og avdekke deltagerens ønsker og behov i møter og i workshops. Møtene foregår i et høyt tempo med stadig nye mennesker hos ulike kunder.

På bakgrunn av dette mener Mosaique at en døv person ikke kan utføre stillingens oppgaver. Mosaique er ikke uenig i at det kan tilrettelegges for at en døv person kan ha brukerstøtteansvar for en fast gruppe hos en fast oppdragsgiver/arbeidsgiver. Det vil imidlertid ikke kunne tilrettelegges for en døv person i den aktuelle konsulentstillingen. X ville komme til kort på vesentlige områder og det ville ha vært feil å rekruttere ham til i en slik stilling.

Rettslig grunnlag

Ombudet kan gi uttalelse om et forhold er i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven eller ikke, jf. diskrimineringsombudsloven § 3 tredje ledd, jf. § 1 annet ledd nr. 3.

Diskriminerings- og tilgjengelighetsloven

Direkte og indirekte diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne er forbudt, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 første ledd.

Med direkte diskriminering menes at en handling eller unnlattelse har som formål eller virkning at personer på grunn av nedsatt funksjonsevne blir behandlet dårligere enn andre blir, er blitt eller ville blitt behandlet i en tilsvarende situasjon.

Forskjellsbehandling som er nødvendig for å oppnå et saklig formål, og som ikke er uforholdsmessig inngripende overfor den eller dem som forskjellsbehandles, anses ikke som diskriminering etter loven her. Forskjellsbehandling i arbeidslivet må i tillegg være nødvendig for utøvelsen av arbeid eller yrke, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 fjerde ledd.

Dersom det foreligger omstendigheter som gir grunn til å tro at det har skjedd diskriminering, skal det legges til grunn at diskriminering har funnet sted, hvis ikke arbeidsgiver sannsynliggjør at det likevel ikke har skjedd diskriminering, jf. diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 13.

En påstand om diskriminering er ikke nok til at ombudet kan konkludere med at det er "grunn til å tro" at diskriminering er skjedd. Påstanden må støttes av andre opplysninger eller sakens omstendigheter for øvrig.

Ombudets vurdering

Ombudet skal ta stilling til om X ble utsatt for diskriminering på grunn av nedsatt funksjonsevne, da han ble avvist som aktuell søker til konsulentstillingen.

Innledningsvis vil ombudet slå fast at det å være døv er å anse som en nedsatt funksjonsevne som er vernet etter loven, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 88.

Mosaique har bekreftet at X ble avvist som søker fordi han er døv. Headhuntingsselskapet anfører imidlertid at X ikke ble dårligere behandlet enn andre ville ha blitt, ettersom han fortsatt står på Mosaiques liste over søkere til andre oppdrag. I tillegg mener Mosaique at det er av betydning at det er Mosaique som har kontaktet X, og ikke X selv som har søkt på stillingen. Subsidiært hevder Mosaique at forskjellsbehandlingen er saklig og dermed ikke i strid med DTL § 4.

Det faktum at Mosaique tok kontakt med X i forbindelse med rekrutteringen til konsulent stillingen på grunn av hans profil på LinkedIn gir grunn til å tro at Mosaique anså X som kvalifisert til stillingen. Når Mosaique avskjærer X fra muligheten til å komme videre i en rekrutteringsprosess fordi han er døv, får ikke X lik mulighet som andre til å presentere seg og til bli vurdert for stillingen ut fra sine kvalifikasjoner og personlig egenskaper. Selv om resultatet kunne blitt at X ikke kom videre etter en nærmere samtale, stilles han likevel dårligere enn andre på grunn av sin nedsatte funksjonsevne når han avskjæres fra muligheten til å presentere seg og til å komme videre i rekrutteringsprosessen.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at det er grunn til å tro at X ble *dårligere behandlet* enn andre ville blitt i en tilsvarende situasjon da han ble avskåret fra videre rekrutteringsprosess fordi han er døv, jf. DTL § 4 andre ledd.

Bevisbyrden går dermed over på Mosaique som må sannsynliggjøre at forskjellsbehandlingen var nødvendig for å oppnå et saklig formål, og at forskjellsbehandlingen ikke var uforholdsmessig inngripende, jf. DTL § 4. I arbeidslivet er det også et krav om at forskjellsbehandlingen må være nødvendig for utøvelsen av yrket.

Mosaique har i SMS korrespondanse med X skrevet at stillingen krever at man kan kommunisere på telefon, og at stillingen derfor ikke er aktuell for X fordi han er døv.

Mye av kommunikasjonen som skjer i dagens arbeidsliv skjer via telefon dersom stillingen innebærer korrespondanse med eksterne og med andre firmaer.

Kravet om at man må kunne kommunisere på telefon vil derfor isolert sett oppfylle et saklig formål i mange stillinger.

Spørsmålet ombudet skal ta stilling til er om kravet til kommunikasjon tilsier at det var nødvendig å avskjære/diskvalifisere en søker som er døv fra videre rekrutteringsprosess. Vurderingen av nødvendighetskravet beror på om det foreligger andre ikke-diskriminerende handlingsalternativer som er egnet til å oppnå formålet, og som ikke er uforholdsmessig ressurskrevende, jf. Ot.prp. nr. 44 (2007-2008) s. 253.

Mosaique har fremhevet at det i utlysningsteksten stilles krav til at søkeren har gode kommunikasjonsevner, og at man må jobbe i varierte virksomheter og miljøer. Det vises i den forbindelse særlig til at den som tilsettes må kunne kommunisere via telefon, lede møter og diskusjoner, workshops og holde presentasjoner for ulike kunder og brukergrupper. Møtene foregår i et høyt tempo med stadig nye mennesker hos ulike kunder og i nye prosjekt. Mosaique mener X ikke oppfyller disse kravene fordi han er døv.

X tilbakeviser påstanden om at han ikke kan utføre stillingens arbeidsoppgaver. X mener at Mosaique kunne håndtert saken på en annen måte, eksempelvis ved å innkalle han til en samtale for å undersøke hvordan han utfører presentasjoner, samt leder møter og workshops. X mener han har opparbeidet seg slik kunnskap i sin nåværende jobb som han har hatt i 16 år.

Ombudet er enig med X i at Mosaique kunne gitt X muligheten til å vise Mosaique hvordan han ville løst stillingens oppgaver gjennom alternative kommunikasjonsformer. Ombudet mener det blir snevert å ekskludere døve personer fra stillinger som stiller krav til kommunikasjon på generelt grunnlag. Å innkalle X til et møte slik at han fikk muligheten til å presentere seg, fremstår etter ombudets syn som en alternativ handling som enkelt kan la seg gjennomføre uten at det er uforholdsmessig ressurskrevende for Mosaique. Dette ville også gitt Mosaique en reell mulighet til å vurdere om X var kvalifisert til stillingen.

Ombudet er på denne bakgrunn kommet til at forskjellsbehandlingen ikke var nødvendig.

Unntaksvilkårene i DTL § 4 fjerde ledd er kumulative, og alle tre vilkårene må være oppfylte for at unntaksbestemmelsen skal komme til anvendelse.

Selv om vilkårene er kumulative, finner ombudet god grunn til å knytte noen merknader til forholdsmessighetsvurderingen.

I vurderingen av om forskjellsbehandlingen er uforholdsmessig inngripende må hensynet til Mosaiques interesse om å få søkere med gode kommunikasjonsevner, ses opp mot hensynet til døve personer som blir tilnærmet skjematisk avskåret fra videre rekrutteringsprosess.

Ombudet mener det fremstår som uforholdsmessig inngripende å avskjære X fra muligheten til å komme på intervju. En slik automatisk utelukkelse fra stillinger som stiller krav til kommunikasjon, kan føre til at arbeidsmarkedet blir uforholdsmessig snevert for døve personer. Å innskrenke arbeidsmarkedet for en gruppe på den måten, vil være inngripende. Det er viktig å understreke at det finnes alternative kommunikasjonsformer for døve, som bør vurderes konkret før søkere avskjæres uten en individuell vurdering. Ombudet mener hensynet til at døve personer skal få mulighet til å konkurrere om arbeid på lik linje med andre må veie tyngst i denne saken.

Ombudet vil avslutningsvis presisere at ombudet med dette ikke har tatt stilling til om X etter en individuell vurdering ville vært kvalifisert til konsulentstillingen.

Konklusjon

Mosaique AS handlet i strid med diskriminerings- og tilgjengelighetsloven § 4 da de utelukket X fra muligheten til å bli reelt vurdert til stillingen fordi han er døv.
